

РЕШЕНИЕ

№ 3514

гр. София, 30.05.2023 г.

В ИМЕТО НА НАРОДА

АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, Второ отделение 30 състав,
в публично заседание на 26.04.2023 г. в следния състав:

СЪДИЯ: Мая Сукнарова

при участието на секретаря Кристина Алексиева, като разгледа дело номер **10794** по описа за **2022** година докладвано от съдията, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл.145 и сл. от Административнопроцесуалния кодекс (АПК) във вр. с чл.42, ал.2 от Закона за трудовата миграция и трудовата мобилност (ЗТМТМ).

Образувано е по жалба от „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД с ЕИК[ЕИК], представлявано от управителя си М. И. М. А. Б.. Жалбата е подадена чрез адв. Н. П. и е насочена срещу решение № РД-08-1013 от 28.09.2022 г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта. С жалбата се твърди, че решението е незаконосъобразно като постановено в противоречие с материалния закон. Иска се отмяната му и изпращане на преписката на компетентния административен орган за ново произнасяне с даване на задължителни указания по тълкуване и прилагане на закона. Претендира се присъждане на сторените по делото разноски.

Ответникът – изпълнителният директор на Агенцията по заетостта в представени по делото писмени бележки и в открито съдебно заседание чрез упълномощения процесуален представител – юрк. Е. И., оспорва жалбата като неоснователна. Моли съда да я отхвърли и да му присъди юрисконсултско възнаграждение. Прави възражение за прекомерност на заплатеното от жалбоподателя адвокатско възнаграждение.

Софийска градска прокуратура не взема участие в производството по делото.

Административен съд – София град, второ отделение, 30-ти състав намира жалбата за процесуално допустима. Същата е подадена от надлежна страна при наличие на

правен интерес срещу подлежащ на оспорване административен акт. Относно направеното от ответника възражение, че жалбата е подадена от лице без надлежно учредена представителна власт, съдът приема следното: Жалбата е подадена от адв.Н. П. в качеството ѝ на пълномощник на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД. Съдът е констатирал, че представеното с жалбата пълномощно не съдържа предоставено на адв.П. право да завежда и води дело по жалба срещу решение № РД-08-1013 от 28.09.2022 г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта, поради което с разпореждане от 13.12.2022 г. е оставил жалбата без движение и е дал указания за представяне на доказателства за представителната власт на адв.П.. В изпълнение на указанията с молба от 09.02.2023 г. е представено пълномощно, по силата на което М. И. М. А. Б. в качеството си на управител на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД упълномощава адв.Н. П. да представлява дружеството пред Административен съд – София град (АССГ) и пред Върховния административен съд във връзка с обжалване на решения на Агенция по заетостта, с които е отказано допускане до пазара на труда на конкретно изброени лица, сред които е посочен и М. А. С. Абделал, спрямо когото е постановен и разглеждания в настоящото производство отказ на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта. Пълномощното е с дата 27.01.2023 г., с което съдът приема, че с подписването му жалбоподателят е потвърдил извършените до този момент от адв.П. процесуални действия, включително и подаване на жалбата срещу решение № РД-08-1013 от 28.09.2022 г. пред АССГ.

Съдът приема също, че жалбата е подадена и в законоустановения 14-дневен срок. Решение № РД-08-1013 от 28.09.2022 г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта е съобщено на оспорващото дружество на 30.09.2022 г. Жалба срещу него е подадена до министъра на труда и социалната политика на 14.10.2022 г. С решение № РД-20-9/04.11.2022 г. министърът е отхвърлил жалбата. В решението е записано, че същото подлежи на обжалване по съдебен ред пред Административен съд – София град в 14-дневен срок от съобщаване на настоящото решение. Освен това, с оглед приетото с т.2 на ТР № 6 от 30.06.2015 г. по тълк. дело № 4/2013 г. на ОСС от ВАС и доколкото по делото няма данни кога жалбата, окомплектована с административната преписка е постъпила при горестоящия административен орган, за да се прецени дали той се е произнесъл в срока по чл.97, ал.1 от АПК, не може да се приеме, че срокът за обжалване на първоначалния административен акт, определен с чл.149, ал.3 от АПК, е изтекъл.

За да се произнесе по основателността на жалбата, съдът взе предвид следното:

От данните по делото се установява, че със заявление с рег. № РДПТ-10-00-0703/06.07.2022 г. „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД е поискало издаване на разрешение за работа в Република България на лицето М. А. С. Абделал, гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, с място на работа: „Производствена складова база за метал и администрация”, намираща се в [населено място].

Към заявлението са приложени разрешение за строеж № О-47/12.05.2020г., договор № 1/06.06.2022г., писмо-потвърждение, че лицето работи в дружеството „Тайзиер инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ ООД, справки-декларации по ЗТМТМ и др.

От така представените със заявлението документи се установява, че М. А. С. Абделал ще бъде командирован от дружеството „Т. инженеринг къмпани дженерал трейдинг

енд контрактинг“ със седалище и адрес на управление в [населено място], К..

Дружеството „Т. инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ е сключило договор № 1 от 06.06.2022 г., въз основа на който е възложило на „Сиза дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ЕООД да извърши СМР по изграждане на производствено-складова база за промишлени стоки и услуги в ПИ 07079.605.403, представляващ УПИ-762, намиращ се в кв.44 по плана на ПЗ Север, [населено място]. В договора е посочено, че изброени лица, между които и М. А. С. Абделал ще бъдат използвани за изпълнение на дейността. Подписалият договора и писмото-потвърждение по чл.25, ал.1, т.5 от ППЗМТМТ от името на дружество „Т. инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“, като изпълнител, и посочен като представляващ същото, е М. И. М. А. Б.. Същото лице е подписало и двете страни по договора, в качеството на представляващ на договарящите се дружества.

От приложеното по делото актуално състояние на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД се установява, че дружеството е със седалище и адрес на управление на територията на Република България, като едноличен собственик на капитала му и негов управител е М. И. М. А. Б.. В същото време, според удостоверение-извлечение от Търговския регистър на К., М. И. М. А. Б. е съдружник в „Т. инженеринг къмпани дженерал трейдинг енд контрактинг“ с 49% дялове от капитала му, а също и негов управител.

По подаденото от жалбоподателя заявление се е развило административно производство, приключило с обжалваното решение № РД-08-1013 от 28.09.2022 г. С него на основание чл.5, ал.1, т.2 и чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ във вр. с чл.121а, ал.1, т.2, б.,а” от Кодекса на труда (КТ) изпълнителният директор на Агенция по заетостта е отказал на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД достъп до пазара на труда на лицето М. А. С. Абделал, [дата на раждане] , гражданин на Е., като командирован работник от трета държава, с място на работа: „Производствена складова база за метал и администрация“, УПИ-ХVIII-762, кв.44, ПЗ „Север“, [населено място]. Решението е мотивирано с неизпълнени изисквания, установени с нормативната уредба за заетост на чужденци в Република България, по смисъла на чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ, във връзка с чл.121а, ал.1, т.2, б.,а” от КТ.

Решението е обжалвано от „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД по административен ред пред министъра на труда и социалната политика, който с решение № РД-20-9/04.11.2022 г. е отхвърлил жалбата.

При тези данни и след като извърши дължимата на основание чл.168, ал.1 от АПК проверка за законосъобразност на оспорения акт на всички основания по чл.146 от АПК, съдът приема от правна страна следното:

Оспореният административен акт е издаден от компетентен орган, а именно – от изпълнителния директор на Агенцията по заетостта. Съгласно чл.40, ал.1 от ЗТМТМ, изпълнителният директор на Агенцията по заетостта издава разрешение за работа по искане на местен работодател или на местното лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник или служител от трета държава, въз основа на което се издава от Министерството на вътрешните работи разрешение за продължително пребиваване съгласно чл. 24, ал. 1, т. 1 от Закона за чужденците в Република България. Според чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ пак изпълнителният директор на Агенцията по заетостта е органът, който отказва да издаде разрешението, когато не са изпълнени изискванията, установени с други нормативни актове за упражняване на

определената професия от чужденец в страната.

Оспореният акт е издаден в писмена форма, като са посочени фактическите и правни основания, обосновали постигнатия правен резултат.

При постановяване на оспореното решение не са допуснати съществени нарушения на административнопроизводствените правила, които да съставляват самостоятелно основание за неговата отмяна.

Правилно е приложен и материалният закон.

Решение № РД-08-1013 от 28.09.2022 г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта е издадено на основание чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ, във връзка с чл.121а, ал.1, т.2, б.,„а“ от КТ. За да го постанови органът е приел, че е налице отрицателна предпоставка за издаване на разрешение за достъп до пазара на труда по реда на чл.5, ал.1, т.2 от ЗТМТМ. Съгласно чл.40, ал.1 от ЗТМТМ, разрешение за работа се издава по искане на местен работодател или на местното лице, приемащо на работа командирован или изпратен работник или служител от трета държава. Според §1, т.12 от ДР на ЗТМТМ, „местно лице, приело на работа командировани или изпратени работници или служители" е лице, осъществяващо дейност на територията на Република България, регистрирано по българското законодателство или по законодателството на друга държава–членка на Европейския съюз, на държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, или на Конфедерация Швейцария, което за своята дейност ползва услугите на командирован или изпратен работник или служител от държавите–членки на Европейския съюз, или от трети държави. Съгласно т.8 на същата допълнителна разпоредба, „командирован или изпратен работник или служител в рамките на предоставяне на услуги" е работник, гражданин на държава–членка на Европейския съюз, или работник – гражданин на трета държава, който в рамките на определен период извършва работа на територията на Република България, определена в трудовия договор с работодател, чието седалище е на територията на друга държава–членка на Европейския съюз, или на трета държава при условията на чл.121а, ал.1, т.2, б.,„а" и ал.2, т.2 от КТ.

Командироване на работници или служители в рамките на предоставяне на услуги по смисъла на чл.121а, ал.1, т.2, б.,„а“ от КТ е налице когато работодател, регистриран по законодателството на друга държава–членка на Европейския съюз, държава – страна по Споразумението за Европейското икономическо пространство, на Конфедерация Швейцария или на трета държава командирова работник или служител на територията на Република България за своя сметка и под свое ръководство въз основа на договор, сключен между работодателя и ползвателя на услугите.

По силата на §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ във вр. с §1, т.2а от ДР на КТ, „група от предприятия" са две или повече свързани предприятия, като: едното предприятие по отношение на другото предприятие пряко или непряко притежава преимуществен дял от записания капитал на второто предприятие; контролира по-голямата част от гласовете, свързани с емитирания от второто предприятие акционерен капитал; има право да назначава повече от половината членове на административния, управителния или надзорния орган на второто предприятие, или предприятията се намират под единното управление на предприятието майка.

От събраните по делото доказателствата се установява, а и страните не спорят, че едно и също физическо лице М. И. М. А. Б. е управител и на двете търговски дружества, както и едноличен собственик на капитала на „СИЗА Джeneral Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД и съдружник в командированото предприятие - „Тайзиер

инженеринг къмпани дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ООД. Физическото лице М. И. М. А. Б. - управител на „Тайзиер инженеринг къмпани дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ООД притежава целият капитал на „СИЗА Дженерал Трейдиг енд Контрактинг“ ЕООД и има правото да назначава членовете на административния и управителния орган на жалбоподателя. Няма данни управителят да не разполага с управителни функции в командироващото дружество. Тези обстоятелства изпълняват условието на §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ за наличие на „група предприятия“. Командирането на М. А. С. Абделал се осъществява в „групата предприятия“, а не за изпълнение на услуга, която се основава на договор, чието изпълнение е изцяло за сметка на чуждото предприятие.

По изложените аргументи изводът на органа, че жалбоподателят не отговаря на изискванията в чл.42, ал.1, т.2 от ЗТМТМ, във връзка с чл.121а, ал.1, т.2, б. „а“ от КТ е законосъобразен. В подкрепа на този извод е и факта, че съгласно писмото-потвърждение по чл.25, ал.1, т.5 от ППЗМТМН дружеството „Т. инженеринг къмпани дженеръл трейдинг енд контрактинг“ със седалище в К., е възложило на „Сиза дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ЕООД да ръководи и изпълнява специализираните строителни дейности по изграждане на обекта, а не обратното, както е записано в представения договор. Налице е явна обвързаност, както в субектите на управление на двете дружества, така и в предмета на дейност на дружествата.

Неоснователно е възражението на жалбоподателя, че разпоредбата на §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ се отнася само за предприятия - юридически лица, а не за представляващите ги физически лица. „Предприятие“ по смисъла на §1, т.2 от ДР на КТ е всяко място - предприятие, учреждение, организация, кооперация, заведение, обект и други подобни, където се полага наемен труд - §1, т.2 от ДР на КТ. В трудовото законодателство се отъждествява с „работодател“, който по смисъла на §1, т.1 от ДР на КТ е „всяко физическо лице, юридическо лице или негово поделение, както и всяко друго организационно и икономически обособено образувание (предприятие, учреждение, организация, кооперация, стопанство, заведение, домакинство, дружество и други подобни), което самостоятелно наема работници или служители по трудово правоотношение, включително за извършване на надомна работа и работа от разстояние и за изпращане за изпълнение на работа в предприятие ползвател“.

Предприятие в страната-местно лице, не може да ползва труда на работници по реда на чл.5, ал.1, т.2 от ЗТМТМ чрез чуждестранен работодател. Понятието „командиран в рамките на предоставяне на услуги“ по §1, т.8 от ДР на ЗТМТМ, препраща изрично към чл.121а, ал.1, т. 2, б.„а“, но не и към буква „б“ на същата разпоредба от КТ, която касае случаите, при които работодател от трета държава командирова на територията на България работник в същата група предприятия. Тъй като „СИЗА Дженерал Трейдиг енд Контрактинг“ ЕООД и „Тайзиер инженеринг къмпани дженеръл трейдинг енд контрактинг“ ООД представляват „група предприятия“ по смисъла на §1, т.5 от ДР на ЗТМТМ, по отношение на тях е приложима разпоредбата относно преместване по реда на вътрешнокорпоративния трансфер по чл.5, ал.1, т. 3 от ЗТМТМ. „СИЗА Дженерал Трейдиг енд Контрактинг“ ЕООД е „приемащо предприятие“ по смисъла на §1, т.16 от ДР на ЗТМТМ, във връзка с чл.121а, ал.1, т.2, б.„б“ от КТ, а не „местно лице, приело на работа командирова работници“ по смисъла на §1, т.12 от ДР на ЗТМТМ.

По изложените съображения жалбата като неоснователна следва да бъде отхвърлена.

При този изход на спора и на основание чл.143, ал.3 от АПК в полза на ответника следва да бъде присъдено юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 лв., съгласно чл.24 от Наредбата за заплащането на правната помощ.

Водим от горното и на основание чл.172, ал.2 от АПК, Административен съд – София град, второ отделение, 30-ти състав,

РЕШИ:

ОТХВЪРЛЯ жалбата на „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] срещу решение № РД-08-1013 от 28.09.2022 г. на изпълнителния директор на Агенцията по заетостта.

ОСЪЖДА „СИЗА Дженерал Трейдинг енд Контрактинг“ ЕООД с ЕИК[ЕИК] да заплати на Агенцията по заетостта юрисконсултско възнаграждение в размер на 100 (сто) лева.

Решението подлежи на обжалване с касационна жалба в 14 - дневен срок от съобщението пред Върховния административен съд.

Съдия: